

„Völlig unabhängig“ – völlig unzureichend?

Gastautor

2014-09-12T08:15:21

von [MALTE KRÖGER](#)



Nachdem

Deutschland vom Europäischen Gerichtshof wegen der mangelnden Unabhängigkeit seiner Datenschutzbehörden verurteilt wurde, soll ein [Gesetzentwurf der Bundesregierung](#) nun die unabhängige und effektive Kontrolle des Datenschutzes sichern. Der Entwurf gleicht das Bundesdatenschutzgesetz im Aufsichtsrecht dem Unionsrecht an und regelt auch die Entlassung neu. Ferner soll es dem Datenschutzbeauftragten in bestimmten Fällen nur im Einvernehmen mit der Bundesregierung möglich sein, in Gerichtsverfahren oder vor Untersuchungsausschüssen wie dem NSA-Ausschuss auszusagen. Ist dies mit seiner Unabhängigkeit vereinbar?

Die unionsrechtlich gebotene Unabhängigkeit der mitgliedstaatlichen Datenschutzbehörden

Im Jahr 1995 hat die Europäische Union eine [Datenschutzrichtlinie](#) verabschiedet, welche die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, ihre Datenschutzbehörden „völlig unabhängig“ zu stellen. In zwei Vertragsverletzungsverfahren gegen [Deutschland](#) und [Österreich](#) entschied der EuGH, dass die völlige Unabhängigkeit „*nicht nur jegliche Einflussnahme seitens der kontrollierten Stellen ausschließt, sondern auch jede Anordnung und jede sonstige äußere Einflussnahme, sei sie unmittelbar oder mittelbar, durch die in Frage gestellt werden könnte, dass die genannten Kontrollstellen ihre Aufgabe, den Schutz des Rechts auf Privatsphäre und den freien Verkehr personenbezogener Daten ins Gleichgewicht zu bringen, erfüllen.*“

Das erklärte Ziel des Gesetzentwurfs

Das reformierte Bundesdatenschutzgesetz soll nach dem Entwurf jegliche Verbindungen zwischen dem Bundesdatenschutzbeauftragten und der Regierung vermeiden, um hierdurch die unionsrechtlich geforderte Unabhängigkeit zu sichern. Dazu soll dieser auch den Rang einer obersten Bundesbehörde erhalten. Die Kontrolle soll ausschließlich durch das Parlament und die Gerichte erfolgen.

Aufsicht durch die Regierung

Der Gesetzentwurf hebt damit endlich die seit den Urteilen höchststrichterlich festgestellte unionsrechtswidrige Rechts- und Dienstaufsicht über den Bundesdatenschutzbeauftragten auf. Eine Fachaufsicht bestand ohnehin nicht. Damit geht die Regelung über die Bestimmungen der meisten Bundesländer hinaus, die noch die Dienstaufsicht vorsehen.

Obwohl Deutschland im EuGH-Verfahren noch argumentierte, dass das Prinzip demokratischer Legitimation nicht mit der Aufhebung der Aufsicht zu vereinbaren sei, erkennt der Gesetzentwurf nun an, dass die unmittelbare parlamentarische Kontrolle ausreichend Legitimation vermittelt.

Ernennung und Entlassung

Die Bundesregierung beansprucht weiterhin exklusiv das Vorschlagsrecht zur Wahl des Datenschutzbeauftragten. Wird er hierdurch nicht von der Regierung abhängig? Nein, lautet die [Antwort des EuGH](#), denn die Regierung könnte den Datenschutzbeauftragten auch einfach ernennen. Die bestehende Wahl durch das Parlament und die Forderung nach einem Vorschlagsrecht der Fraktionen sind aber aus demokratischer Sicht zu begrüßen. Das Gesetz sollte jedoch sicherstellen, dass nur Personen zur Wahl gestellt werden dürfen, die über ausreichend Expertise im Datenschutzrecht verfügen.

Die vorzeitige Entlassung soll nur der Bundestagspräsident verlangen dürfen, wenn Gründe vorliegen, die bei einem Richter auf Lebenszeit die Entlassung aus dem Dienst rechtfertigen. Die Unabhängigkeit wäre noch vielversprechender geschützt, wenn ein Gericht entscheiden müsste, ob ein Entlassungsgrund vorliegt. Eine entsprechende Verfahrensweise gilt für den [Hessischen Datenschutzbeauftragten](#) und ist im [Entwurf der Datenschutzgrundverordnung](#) für die nationalen Datenschutzbehörden enthalten.

Beschränkungen des Aussagerechts

An einer Stelle bindet der Gesetzentwurf den Datenschutzbeauftragten jedoch an den Willen der Bundesregierung. Sofern er als Zeuge zu Vorgängen, die dem „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ zuzurechnen sind, aussagen soll, muss er das Einvernehmen der Bundesregierung einholen. Dass Gründe bestehen, die das Aussagerecht beschränken, ist nachvollziehbar, wenn Dritten durch die Aussage Schaden drohen würde. Dass das Aussagerecht pauschal unter Verweis

auf den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung beschränkt werden kann, ist hingegen zweifelhaft. Als Kontrollinstitution für den Datenschutz gehört es auch zu den Aufgaben, Datenschutzverstöße der Regierung publik zu machen. Sofern dies auf eine Art und Weise erfolgt, die keine konkreten Rückschlüsse auf Kernbereichelemente zulässt, müsste es dem Datenschutzbeauftragten möglich sein, allgemeine Aussagen vor Gericht oder in Untersuchungsausschüssen zu treffen. Die Gleichsetzung des Bundesdatenschutzbeauftragten mit Amtsträgern oder Beamten beachtet die besondere Funktion des Datenschutzes nicht ausreichend.

Wie schwierig die Grenzziehung im Einzelfall jedoch ist, lässt sich anhand eines Strafverfahrens gegen den Sächsischen Datenschutzbeauftragten zeigen. Dieser verlas auf einer Pressekonferenz Verfügungen des Justizministers, mit denen dieser im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen einen Parteifreund auf die Staatsanwaltschaft eingewirkt und seinen Parteikollegen über den Stand der Ermittlungen informiert hatte. Der Datenschutzbeauftragte sah dadurch das Datenschutzrecht verletzt und seine Veröffentlichung für gerechtfertigt. Die Staatsanwaltschaft war hingegen davon überzeugt, dass durch dieses Vorgehen der Schutz von Dienstgeheimnissen verletzt wurde und klagte den Datenschutzbeauftragten an. Sowohl das Landgericht Dresden als auch der BGH erkannten an, dass der Inhalt der Verfügungen dem Dienstgeheimnis unterfällt, [beurteilten das Vorgehen des Datenschutzbeauftragten jedoch als legitim](#), um auf ein gesetzmäßiges Verhalten des Justizminister hinzuwirken. Dies entspreche seiner gesetzlich vorgesehenen Funktion. Er wurde deshalb frei gesprochen. In anderen Konstellationen könnte sich aber eine andere Beurteilung ergeben.

Eine Behörde mit zu wenig Personal?

Effektive Datenschutzkontrolle verlangt auch nach einer angemessenen Ausstattung der Behörde. Da die Aufgaben der Datenschutzkontrolle zugenommen haben, wird teilweise die mangelhafte Ausstattung zum Problem, nicht nur in Deutschland. Der Datenschutzbeauftragte Irlands beispielsweise hat [29 Mitarbeiter](#) und sitzt über einem [Supermarkt im Kleinstädtchen Portarlinton](#). Irland gehört zwar nicht zu den größeren Mitgliedstaaten, allerdings überwacht der irische Datenschutzbeauftragte die Europaaktivitäten großer Internetkonzerne wie Facebook. Da die Datenschutzkontrolle in Deutschland föderal gegliedert ist, werden entsprechende Aufgaben von den Behörden der Länder wahrgenommen. Die Überwachung von Google obliegt beispielsweise dem Hamburgischen Datenschutzbeauftragten, [dessen Stärkung vor kurzem gefordert wurde](#).

Dem Bundesdatenschutzbeauftragten sollen laut Gesetzentwurf etwa 90 Stellen zur Verfügung stehen, um die Bundeseinrichtungen, insbesondere die Ministerien, aber auch die etwa 500 bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträger, deren Spitzenverbände sowie etwa 3.000 Telekommunikations- und weitere 1.500 Postdienstleister zu überwachen. Zudem ist er für die Zusammenarbeit mit den Datenschutzbeauftragten in Europa zuständig – angesichts der im Entwurf vorgesehenen Ausstattung eine erhebliche Herausforderung.

Keine neuen Kompetenzen

Der Gesetzentwurf erfüllt auch nicht die [Hoffnungen](#), die Kompetenzen des Bundesdatenschutzbeauftragten zu stärken. Dieser kann weder Anordnungen gegenüber den Bundeseinrichtungen treffen noch Bußgelder festlegen. Dies würde sich aber ändern, wenn die im Entwurf der Datenschutzgrundverordnung bislang vorgesehenen Kompetenzen in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Sofern der Bundestag den Entwurf der Bundesregierung nicht noch abändert, kann nur auf einen neuen Gesetzentwurf gewartet werden. Oder auf ein Urteil des EuGH.

